

ΣτΕ 3427/2017

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Γ'

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 3 Νοεμβρίου 2016, με την εξής σύνθεση: Δ. Σκαλτσούνης, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Γ. Τσιμέκας, Β. Αναγνωστοπούλου – Σαρρή, Σύμβουλοι, Ι. Παπαγιάννης, Γ. Ζιάμος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ν. Βασιλόπουλος.

Για να δικάσει την από 31 Μαρτίου 2016 αίτηση:

του , κατοίκου Αραχώβης, ο οποίος παρέστη με τη δικηγόρο Δέσποινα Μεταξά (Α.Μ.16728), που τη διόρισε στο ακροατήριο,

κατά των: 1. , κατοίκου Διστόμου (...), 2. , κατοίκου Παραλίας Διστόμου (.....) και 3. , κατοίκου Στειρίου, οι οποίοι δεν παρέστησαν.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 1/2016 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λιβαδειάς.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Συμβούλου Β. Αναγνωστοπούλου – Σαρρή.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξούσια του αναιρεσείοντος, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου

κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (... και .../2016 έντυπα παραβόλου).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 1/2016 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή, κατόπιν εν μέρει αποδοχής ενστάσεως των αναιρεσιβλήτων, ανακηρυχθέντων τακτικών δημοτικών συμβούλων του Δήμου του Νομού ...ς στις δημοτικές εκλογές της 18ης και 25ης Μαΐου 2014, διαπιστώθηκε η συνδρομή ασυμβιβάστου και η έκπτωση του αναιρεσείοντος από το αξίωμα του τακτικού δημοτικού συμβούλου του ως άνω Δήμου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 3 περ. α' και 8 του ν. 3852/2010, και, περαιτέρω, ακυρώθηκε η 21/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, κατά το μέρος που με αυτήν είχε ανακηρυχθεί ο αναιρεσείων τακτικός δημοτικός σύμβουλος του εν λόγω δήμου.

3. Επειδή, στο άρθρο 14 του ν. 3852/2010 (Α' 87) ορίζεται ότι: «1..... 2. ... 3. Δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικής ή τοπικής κοινότητας ή εκπρόσωποι της τοπικής κοινότητας: α. Όποιοι συνδέονται με το δήμο ή τα νομικά τους πρόσωπα, εκτός από τους συνδέσμους, με

σύμβαση προμήθειας, εκτέλεσης δημοτικού έργου, παροχής υπηρεσιών, παραχώρησης δικαιώματος εκμετάλλευσης δημοτικού έργου ή δημοτικής υπηρεσίας με αντικείμενο αξίας πάνω από πέντε χιλιάδες (5.000) ευρώ ετησίως...

8. Δήμαρχοι, δημοτικοί σύμβουλοι, σύμβουλοι δημοτικών ή τοπικών κοινοτήτων και εκπρόσωποι των τοπικών κοινοτήτων που αποδέχονται οποιοδήποτε από τα καθήκοντα ή τα έργα που συνιστούν ασυμβίβαστο ή αποκτούν δημοτικότητα σε άλλο δήμο εκπίπτουν από το αξίωμά τους. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου υπάγεται ο οικείος δήμος, με απόφασή του, διαπιστώνει την ύπαρξη του ασυμβιβάστου και την έκπτωση από το αξίωμα εφόσον υποβληθεί σχετική ένσταση από τα αναφερόμενα στο άρθρο 45 του παρόντος, πρόσωπα. Κατά της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται το ασυμβίβαστο χωρεί αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 50 του παρόντος». Περαιτέρω, στον ίδιο νόμο ορίζεται στο άρθρο 45 ότι: «Ένσταση μπορεί να ασκήσει: α) κάθε εκλογέας εγγεγραμμένος στους εκλογικούς καταλόγους του δήμου, καθώς και β) ο υποψήφιος κατά τις εκλογές στον οικείο δήμο», στο άρθρο 47 ότι: «1. Η ένσταση στρέφεται κατά της απόφασης με την οποία ανακηρύσσονται οι επιτυχόντες και οι επιλαχόντες συνδυασμοί και οι υποψήφιοι κάθε συνδυασμού που εκλέγονται ως τακτικοί ή αναπληρωματικοί, βάσει του σχετικού πίνακα των αποτελεσμάτων ο οποίος ενσωματώνεται σε αυτή. 2. Λόγους ένστασης μπορούν να θεμελιώσουν: α) η έλλειψη νόμιμων προσόντων και η συνδρομή κωλυμάτων σε υποψηφίους που έχουν εκλεγεί ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, β) ... γ)», στο άρθρο 48 ότι: «1. Η ένσταση ασκείται μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από τη λήξη του χρόνου έκθεσης της πράξης, με την οποία ανακηρύσσονται οι επιτυχόντες και οι επιλαχόντες συνδυασμοί, καθώς και οι υποψήφιοι κάθε συνδυασμού που εκλέγονται ως τακτικοί ή αναπληρωματικοί, κατά το άρθρο 44 του παρόντος. 2. Η προθεσμία της προηγούμενης παραγράφου δεν παρεκτείνεται σε καμία περίπτωση» και στο άρθρο 49 ότι «1. Για τα θέματα της προδικασίας, της κύριας διαδικασίας, της παρέμβασης, της αντένστασης, της αποδεικτικής διαδικασίας, του παρεμπόμπου ελέγχου, της απόφασης του δικαστηρίου, καθώς και της γνωστοποίησης της εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 253 έως και 260 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως κάθε φορά ισχύει, ο οποίος και εφαρμόζεται για κάθε σχετικό θέμα, που δεν ρυθμίζεται, ειδικώς, από τις διατάξεις του παρόντος. Κάθε άλλη διάταξη που ρυθμίζει τα ίδια θέματα διαφορετικά καταργείται. 2. ... 3. ...».

4. Επειδή, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 14 του ν. 3852/2010, δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δημοτικοί άρχοντες όσοι συνδέονται με τον οικείο ΟΤΑ, μεταξύ άλλων, με σύμβαση οικονομικού αντικείμενου ορισμένης αξίας, η σχετική δε συμβατική σχέση μπορεί να συνιστά τόσο κώλυμα εκλογιμότητας, αν υπήρχε πριν από την εκλογή και κατά την ανακήρυξη των υποψηφίων, όσο και ασυμβίβαστο, αν εξακολουθεί να υφίσταται ή αν προκύψει το πρώτον μετά την εκλογή και την ανακήρυξη των νέων δημοτικών αρχών (πρβλ. ΣτΕ 3226/2015 7μ. και ΣτΕ 3083/2007 7μ., 1534, 2225, 3464/2007 σχετικά με τις αντίστοιχου περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 117 παρ. 3 περ. α' του ν. 3852/2010 και 29 παρ. 3 του ν. 3643/2006). Περαιτέρω, στην παρ. 8 του ίδιου άρθρου, στην περίπτωση ασυμβιβάστου, προβλέπεται η δυνατότητα ασκήσεως ενστάσεως ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, ώστε να διαπιστωθεί η ύπαρξη αυτού και η έκπτωση από το αξίωμα του δημοτικού άρχοντα, η οποία μπορεί να ασκηθεί σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο εντός της δημοτικής περιόδου, δεδομένου ότι ο ν. 3852/2010 δεν προβλέπει ειδική προθεσμία για την άσκησή της (πρβλ. ΑΕΔ 11/2008, 1/2007, 5/2006, 11/2003, 7/2002, 16, 22/2001 σχετικά με την αίτηση του άρθρου 39 παρ. 1 του Κώδικα Α.Ε.Δ. -π.δ. 345/1976, Α' 141). Η ένσταση αυτή προϋποθέτει τη συνέχιση ή τη δημιουργία το πρώτον μετά την εκλογή και την ανακήρυξη των υποψηφίων της συνιστώσας το κώλυμα εκλογιμότητας συμβατικής σχέσεως και, συνεπώς, είναι διάφορη της προβλεπόμενης από το άρθρο 47 του ν. 3852/2010 ενστάσεως κατά

του κύρους των δημοτικών εκλογών, η οποία έχει ως αντικείμενο τη διαπίστωση της υπάρξεως κωλύματος εκλογιμότητας που προϋπήρχε της εκλογής και της ανακηρύξεως των υποψηφίων. Εξάλλου, η ως άνω παρ. 8 του άρθρου 14 του ν. 3852/2010 παραπέμπει μόνο στο άρθρο 45 του νόμου αυτού, ως προς την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση της ενστάσεως, και όχι και στο άρθρο 48, που αναφέρεται στην προθεσμία ασκήσεως αυτής.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, με την 46/17.4.2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ανατέθηκε απ' ευθείας στον αναιρεσιώντα, εργολάβο οικοδομικών και χωματουργικών εργασιών, η εκτέλεση του έργου της επισκευής και συντήρησης του κτιρίου του δημοτικού σχολείου, με την ίδια δε απόφαση πιστώθηκε στον οικείο προϋπολογισμό ποσό 9.959 ευρώ για την κάλυψη της σχετικής δαπάνης. Ακολούθησαν οι δημοτικές εκλογές της 18ης και 25ης Μαΐου 2014, το αποτέλεσμα των οποίων επικυρώθηκε με την 21/18.6.2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, με την οποία ανακηρύχθηκαν οι επιτυχόντες και επιλαχόντες συνδυασμοί, ο δήμαρχος, οι τακτικοί και αναπληρωματικοί δημοτικοί σύμβουλοι του εν λόγω Δήμου. Ο αναιρεσιών ανακηρύχθηκε τακτικός δημοτικός σύμβουλος στην εκλογική περιφέρεια της δημοτικής ενότητας με τον επιτυχόντα συνδυασμό «.....», οι πρώτος και τρίτος των αναιρεσιβλήτων ανακηρύχθηκαν τακτικοί δημοτικοί σύμβουλοι στην εκλογική περιφέρεια της δημοτικής ενότητας ... με τον συνδυασμό «.....», ο δε δεύτερος των αναιρεσιβλήτων ανακηρύχθηκε τακτικός δημοτικός σύμβουλος στην εκλογική περιφέρεια της δημοτικής ενότητας, με τον συνδυασμό «.....».

Στη συνέχεια, μεταξύ του αναιρεσιώντος και του ως άνω δήμου συνήφθη η .../30.6.2014 σύμβαση για την εκτέλεση του προαναφερθέντος έργου, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 22.7.2014, ο δε δήμος εξέδωσε το .../5.8.2014 χρηματικό ένταλμα για την καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος, το οποίο όμως επεστράφη αθεώρητο από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διότι η εντελλόμενη δαπάνη κρίθηκε μη νόμιμη. Στις 31.8.2014 έλαβε χώρα η ορκωμοσία και η εγκατάσταση στο δήμο των ανακηρυχθέντων δημοτικών συμβούλων. Οι αναιρεσιβλήτοι, μετά την εγκατάσταση της δημοτικής αρχής και κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος από 2.9.2014 έως 23.7.2015, απηύθυναν προς τον Δήμαρχο, αλλά και την Οικονομική Υπηρεσία του δήμου, επανειλημμένες αιτήσεις, με τις οποίες ζητούσαν να λάβουν γνώση της υπάρξεως τυχόν κωλυμάτων εκλογιμότητας ή ασυμβιβάστων στα πρόσωπα συγκεκριμένων εκ των μελών του Δημοτικού Συμβουλίου, μεταξύ των οποίων και του αναιρεσιώντος, για τον οποίο προέβαλαν ότι έπρεπε να εκπέσει του αξιώματός του, λόγω συνάψεως μεταξύ αυτού και του Δήμου, μετά τον κρίσιμο χρόνο της ανακηρύξεώς του ως δημοτικού συμβούλου, εργολαβικής συμβάσεως με αντικείμενο αξίας ανώτερης του οριζόμενου ορίου και, συνεπώς, λόγω συνδρομής στο πρόσωπό του ασυμβιβάστου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 14 του ν. 3852/2010, σχετικά δε αιτήματα απηύθησαν, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, και προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας. Ακολούθως, στις 17.9.2015, οι αναιρεσιβλήτοι άσκησαν ένσταση ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, με την οποία ζήτησαν, μεταξύ άλλων, να διαπιστωθεί η έκπτωση του αναιρεσιώντος από το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου, για τον ανωτέρω λόγο. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε, αρχικά, ότι η ένσταση των αναιρεσιβλήτων είχε ασκηθεί εμπροθέσμως, απορρίφθηκε δε με τις ειδικότερες στην απόφαση αυτή σκέψεις ο περί του αντιθέτου προβληθείς με το υπόμνημα ισχυρισμός, μεταξύ άλλων καθ' όσον η ένσταση και του αναιρεσιώντος, με τον οποίο προβλήθηκε ότι η ένσταση είχε ασκηθεί μετά την πάροδο της προβλεπόμενης στο άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 3852/2010 αποκλειστικής προθεσμίας των επτά ημερών από τη λήξη του χρόνου εκθέσεως της πράξεως, με την οποία ανακηρύσσονται οι επιτυχόντες και επιλαχόντες συνδυασμοί και ότι η παρ. 4 του άρθρου 248 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που καθιερώνει, στις ειδικότερες οριζόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις, το απρόθεσμο της ενστάσεως, δεν ήταν εφαρμοστέα εν προκειμένω,

διότι είχε καταργηθεί με το άρθρο 49 παρ. 1 του ίδιου νόμου. Περαιτέρω, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι, εφόσον, ο αναιρεσείων μετά την ανακήρυξή του, είχε συνάψει με τον ανωτέρω δήμο σύμβαση εκτελέσεως δημοτικού έργου με οικονομικό αντικείμενο μεγαλύτερο των 5.000 ευρώ, συνέτρεχε στο πρόσωπό του ασυμβίβαστο με το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 3 του ν. 3852/2010, για τον λόγο δε αυτόν, έγινε δεκτή η ένσταση κατά το μέρος τούτο, διαπιστώθηκε η συνδρομή του ασυμβιβάστου στο πρόσωπο του αναιρεσείοντος και η έκπτωσή του από το αξίωμα του τακτικού δημοτικού συμβούλου του Δήμου και ακυρώθηκε η 21/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, κατά το μέρος που με αυτήν είχε ανακηρυχθεί ο αναιρεσείων στο εν λόγω αξίωμα.

6. Επειδή, προβάλλεται ότι η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως περί της εμπροθέσμου ασκήσεως της ενστάσεως των αναιρεσιβλήτων είναι μη νόμιμη. Κατά τον αναιρεσείοντα, η ασκηθείσα ένσταση έπρεπε να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, δεδομένου ότι ασκήθηκε μετά την πάροδο της προβλεπόμενης από το άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 3852/2010 επταήμερης προθεσμίας, η οποία κατά ρητή πρόβλεψη της παρ. 2 της ίδιας διατάξεως δεν παρεκτείνεται σε καμία περίπτωση, χωρίς να μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής εν προκειμένω, για τους ειδικότερους λόγους που εκθέτει στο δικόγραφο της αιτήσεως, η διάταξη του άρθρου 248 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας περί απρόθεσμης ασκήσεως της ενστάσεως, την οποία και εφήρμοσε το πρωτόδικο δικαστήριο. Για τη θεμελίωση του παραδεκτού του λόγου αυτού αναιρέσεως προβάλλεται βασίμως ότι επί του νομικού ζητήματος που αφορά την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων περί της προθεσμίας ασκήσεως της ενστάσεως δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου. Συνεπώς, ο λόγος αυτός προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την παρ. 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213).

7. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 4 της παρούσας περί της εννοίας των διατάξεων των άρθρων 14 παρ. 8 και 48 παρ. 1 του ν. 3852/2010, προκειμένου περί ασυμβιβάστου με το αξίωμα του δημοτικού συμβούλου, για το οποίο προβλέπει η διάταξη της παρ. 3 του ως άνω άρθρου 14, η ένσταση για τη διαπίστωση αυτού ασκείται οποτεδήποτε εντός της δημοτικής περιόδου. Συνεπώς, εμπροθέσμως ασκήθηκε, στις 17.9.2015, η ένσταση των αναιρεσιβλήτων, με την οποία ζητείτο να διαπιστωθεί η συνδρομή εν προκειμένω στο πρόσωπο του αναιρεσείοντος του ασυμβιβάστου, κατά την εν λόγω διάταξη, και η έκπτωσή του από το ανωτέρω αξίωμα. Και τούτο διότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η σύμβαση μεταξύ αυτού και του Δήμου περί εκτελέσεως του προαναφερθέντος δημοτικού έργου είχε συναφθεί κατόπιν ανακοινώσεως σ' αυτόν, πριν από την ανακήρυξη των επιτυχόντων, της σχετικής 46/17.4.2014 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του δήμου (βλ. άρθρο 23 ν. 2690/1999 – Α' 45), γεγονός που δεν προκύπτει από τα διαδικαστικά έγγραφα, πάντως ο συμβατικός δεσμός μεταξύ αυτού και του δήμου εξακολουθούσε να υφίσταται και μετά τη διεξαγωγή των εκλογών και την ανακήρυξή του ως τακτικού δημοτικού συμβούλου, εφόσον η σχετική σύμβαση υπεγράφη στις 30.6.2014 και το δημοτικό έργο εκτελέσθηκε μετά την ημερομηνία αυτή. Ως εκ τούτου, συνέτρεχε στο πρόσωπό του περίπτωση ασυμβιβάστου, κατά το άρθρο 14 παρ. 3 περ. α' και παρ. 8 του ν. 3852/2010, το οποίο μπορούσε να διαγνωστεί από το διοικητικό πρωτοδικείο. Επομένως, το δικάσαν δικαστήριο ορθώς, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, δέχθηκε το εμπρόθεσμο της ενστάσεως των αναιρεσιβλήτων, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, όπως και η αίτηση στο σύνολό της.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Ιουνίου 2017

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος

Ο Γραμματέας

Δ. Σκαλτσούνης

Ν. Βασιλόπουλος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 28ης Δεκεμβρίου 2017.

Η Πρόεδρος του Γ? Τμήματος

Η Γραμματέας του Γ? Τμήματος

Αικ. Συγγούνα

Δ. Τετράδη

P.K.